AJDA 2008 p. 128

Le juge administratif et le détenu

Julien Boucher, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation

Béatrice Bourgeois-Machureau, >Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation

La question du contrôle susceptible d'être exercé par le juge administratif sur les décisions de l'administration pénitentiaire relatives à la situation des détenus est loin de constituer un sujet nouveau. La frontière tracée par la jurisprudence entre les mesures d'ordre intérieur et les décisions susceptibles d'être soumises au contrôle du juge n'a en effet eu de cesse d'être déplacée au cours des dernières décennies. A tel point d'ailleurs qu'elle avait fini par se brouiller, comme en témoignent les divergences d'interprétation que manifestent nombre de jugements et d'arrêts rendus par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Cet état de fait s'avérait préjudiciable, on le devine, non seulement à la bonne marche de la justice mais aussi, de manière sans doute encore plus dommageable, à l'administration pénitentiaire elle-même à laquelle faisait défaut la possibilité de connaître précisément *ex ante* celles de ses décisions qui pourraient, le cas échéant, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

C'est donc, au-delà même des précisions apportées sur le tracé de la ligne de partage entre mesures d'ordre intérieur et décisions susceptibles d'être déférées au juge, à cette insuffisance que l'Assemblée du contentieux a entendu remédier par les trois décisions commentées, suivant en cela la démarche proposée par ses commissaires du gouvernement Claire Landais et Mattias Guyomar qui, dans des conclusions particulièrement riches auxquelles nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer le lecteur, proposaient d'aller au-delà des cas d'espèce soumis au Conseil d'Etat pour élaborer une « grille de lecture » applicable dans tous les cas de figure.

Avant d'examiner précisément les avancées jurisprudentielles réalisées par les décisions du 14 décembre 2007, il semble nécessaire de commencer par un rappel succinct de la jurisprudence administrative relative aux détenus.

L'état du droit applicable à la date à laquelle sont intervenues les décisions commentées, défini exclusivement par la jurisprudence, était pour l'essentiel issu des décisions *Marie* et *Remli* (CE Ass. 17 févr. 1995, *Marie*, Lebon 84 ; AJDA 1995. 420, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; RFDA 1995. 353, concl. P. Frydman et 822, note F. Moderne ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 16e éd., n° 99 ; D. 1995. Jur. 381, note N. Belloubet-Frier ; CE 30 juill. 2003, *Garde des Sceaux c/ M. Remli*, Lebon 366 ; AJDA 2003. 2090, note D. Costa). Certes, d'autres décisions, antérieures, avaient ouvert la voie. Au milieu des années quatre-vingt-dix, le temps était déjà révolu où le juge administratif considérait que toutes les décisions prises par l'administration pénitentiaire à l'encontre d'un détenu devaient entrer dans la catégorie juridique des mesures d'ordre intérieur, non seulement eu égard, dans de nombreux cas, à leur faible importance supposée mais surtout dans l'intention d'éviter que la possibilité de contestation devant le juge de telles décisions ait pour effet de déstabiliser l'ordre et la sécurité qu'il incombe à l'administration pénitentiaire de maintenir dans les établissements dont elle a la charge.

Ont ainsi été jugés susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, dès 1980, le refus de respecter le secret de la correspondance entre un détenu et son avocat (CE 12 mars 1980, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*, Lebon 141), le refus de restituer des sommes bloquées sur le compte d'un détenu (CE 3 nov. 1989, *Pitalugue*, Lebon T. 722),

l'interdiction de recevoir certaines publications (CE 10 oct. 1990, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Hyver*, Lebon T. 911), ainsi que certaines décisions relatives au nombre ou à l'espacement des repas des détenus ou encore à l'achat de denrées alimentaires (CE 15 janv. 1992, *Cherbonnel*, Lebon 19 ; RFDA 1993. 1131, concl. F. Scanvic). On notera de surcroît que, dès 1984, Bruno Genevois, dans ses conclusions contraires sur la décision d'Assemblée *Caillol*, proposait de considérer que la décision par laquelle le directeur d'une maison d'arrêt place un prévenu dans un quartier de plus grande sécurité devait pouvoir être déférée au juge administratif, dès lors qu'une telle mesure avait pour conséquence de modifier la situation juridique de l'intéressé (CE Ass. 27 janv. 1984, *Caillol*, Lebon 28).

Toutefois, c'est bien l'arrêt *Marie* qui a réalisé l'avancée jurisprudentielle la plus déterminante en posant le principe selon lequel c'est au regard de la nature et de la gravité d'une mesure qu'il convient de déterminer si elle doit ou non pouvoir faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Etait en cause en l'espèce une sanction disciplinaire. L'intéressé s'était vu infliger par le directeur de la maison d'arrêt dans laquelle il était détenu une sanction de mise en « cellule de punition » pour une durée de huit jours avec sursis. L'Assemblée du contentieux a estimé qu'une telle décision, qui entraînait, en vertu de l'article D. 169 du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable à l'époque, une privation de cantine et de visites ainsi que des restrictions de correspondance et pouvait de surcroît limiter les réductions de peine accordées sur le fondement de l'article 721 du même code, était d'une nature et d'une gravité telles qu'elles justifiaient que le juge puisse la contrôler. On constate aisément que le Conseil d'Etat a eu le souci d'opposer à l'approche rigide et systématique, qui avait pu prévaloir dans un état antérieur de la jurisprudence, une approche empreinte de pragmatisme, privilégiant l'examen au cas par cas des décisions de l'administration et de leur incidence sur la situation des détenus. Si ce renouvellement dans l'appréhension de la question constituait indéniablement un progrès, il portait en lui-même ses limites, liées au caractère forcément plus « impressionniste » de la jurisprudence qu'il définissait.

L'illustration en a d'ailleurs été fournie rapidement. Ainsi, en 1996, le Conseil d'Etat a-t-il estimé qu'une mesure de mise à l'isolement d'un détenu, en application de l'article D. 171 du code de procédure pénale, n'avait pour effet ni d'aggraver les conditions de détention, ni d'exercer une influence sur la situation juridique de l'intéressé et n'était, dès lors, pas susceptible d'être déférée au juge (CE 28 févr. 1996, *Fauqueux*, Lebon 52). Quelques années plus tard cependant, le Conseil d'Etat est revenu sur cette jurisprudence par sa décision *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Remli* précitée, en estimant que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constituait, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cette décision est importante à un double titre. Non seulement, et ce point a été abondamment commenté, elle déplace, dans la mouvance de la jurisprudence *Marie*, la frontière entre mesures d'ordre intérieur et décisions susceptibles de recours mais encore, comme le relevait Mattias Guyomar dans ses conclusions, elle est révélatrice du fait que les deux critères de la nature de la décision en cause et de la gravité de ses effets ne sont pas cumulatifs mais complémentaires. Ainsi, le seul critère des conséquences matérielles de la décision était regardé dès 2003 comme pouvant suffire, s'il était rempli, à la faire sortir du champ des mesures d'ordre intérieur, sans que soit exigée l'existence d'une incidence spécifique sur la situation juridique du détenu.

Précisons à ce stade que nous ne souhaitons pas, en retenant par souci de clarté cette approche chronologique, tenter de démontrer que les décisions commentées s'inscrivent dans une longue « chaîne » jurisprudentielle dont elles constitueraient un maillon, en étant d'inspiration nécessairement plus « libérale » que les précédentes et moins que les suivantes. Si le champ des mesures d'ordre intérieur a légitimement été réduit, il n'est pas nécessairement souhaitable que celles-ci disparaissent totalement de l'univers carcéral. Il ne nous paraît en effet pas illégitime que, dans ce contexte très particulier, toutes les décisions de l'administration ne puissent être contestées devant le juge. Le fait que, pour permettre au service public pénitentiaire de fonctionner correctement eu égard aux contraintes auxquelles il est confronté, l'administration soit mise à même de prendre un certain nombre de décisions, purement organisationnelles, ou en tout cas dénuées de tout effet notable sur la situation des détenus, qui n'aient pas à être soumises à la censure du juge ne nous paraît en rien constituer

une aberration dans un Etat de droit. Reste à savoir, et c'est précisément là que réside toute la difficulté, où placer la frontière afin de ne pas laisser hors du champ du contrôle juridictionnel les décisions, qu'elles soient ou non disciplinaires, qui, comme l'indiquait Patrick Frydman dans ses conclusions sur la décision *Marie*, « entraîneraient soit une atteinte sensible à des libertés ou droits protégés - critère qui intégrerait d'ailleurs notamment l'éventuelle aggravation sensible des conditions de vie de la personne punie, soit une atteinte substantielle à la situation statutaire ou administrative de l'intéressé - critère qui couvrirait en particulier, pour sa part, les éventuelles conséquences de la mesure sur les perspectives de carrière ».

Au cours des dernières années, quelques décisions, d'une importance moindre, sont intervenues. Elles nous paraissent conforter l'idée que faisait défaut au juge, pour définir l'étendue de son contrôle, une « grille », un « mode d'emploi » dont il serait fait application aux différents cas d'espèce. Non que les décisions nous paraissent contestables dans la solution qu'elles retiennent mais force est de reconnaître qu'il n'était pas toujours évident de deviner à l'avance quelle solution serait privilégiée par le juge et que ce manque de prévisibilité, s'agissant de questions de recevabilité, n'était pas satisfaisant.

Ainsi, par une décision *Druelle* du 18 mars 1998, le Conseil d'Etat a-t-il estimé que pouvait lui être déférée une décision par laquelle le directeur d'un centre de détention avait déterminé les conditions dans lesquelles les détenus pouvaient acquérir du matériel informatique (CE 18 mars 1998, *Druelle*, Lebon 98 ; RFDA 1999. 227, concl. J.-C. Bonichot). Par une décision du 14 février 2001, *Belin*, il a également accepté de connaître d'une décision par laquelle le directeur de l'administration pénitentiaire avait rejeté la demande d'un détenu tendant à poursuivre l'exécution de sa peine d'emprisonnement à l'étranger, en application de la convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées en date du 21 mars 1983 (CE 14 févr. 2001, *Belin*, Lebon T. 884 et 1036).

Dans un sens contraire, le Conseil d'Etat a, par une décision *F.* du 8 décembre 2000, considéré que la décision du directeur d'une maison d'arrêt refusant d'acheminer un courrier adressé par un détenu à un codétenu présentait le caractère d'une mesure d'ordre intérieur (CE 8 déc. 2000, *F.*, Lebon 589). De même a-t-il estimé que ne pouvaient lui être déférées la décision de transférer un détenu d'une maison d'arrêt à une autre (CE 23 févr. 2000, *Glaziou*, req. n° 155607) ou encore une mesure de placement à titre préventif dans une cellule disciplinaire en application de l'article D. 250-3 du code de procédure pénale (CE 12 mars 2003, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Frerot*, Lebon 121 ; AJDA 2003. 1271, concl. T. Olson ; D. 2003. Jur. 1585, note E. Pechillon).

Ce bref rappel de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat laisse un goût d'inachevé. Comme le relevaient les auteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* : « Il faudra de nouvelles affaires pour que le Conseil d'Etat précise davantage encore la portée de la jurisprudence *Marie* » (*GAJA*, 16e éd., p. 729, préc.). C'est en cette fin d'année 2007 que ces affaires se sont finalement présentées.

Les trois décisions du 14 décembre 2007 s'inscrivent directement dans la lignée des décisions *Marie* et *Remli*, non seulement sur le fond, mais aussi en ce qu'elles poursuivent la réflexion initiée en 1995 portant concomitamment sur la délimitation de la frontière entre mesures d'ordre intérieur et décisions susceptibles de recours et sur la définition des critères permettant de procéder à cette délimitation.

Comme l'y invitait son commissaire du gouvernement, l'Assemblée du contentieux a défini une « grille » et l'a appliquée aux différentes espèces qui lui étaient soumises. Celle-ci repose sur trois idées. La première est qu'il convient de privilégier une approche concrète, non exclusivement juridique, afin d'apprécier tant la nature de la décision contestée que l'importance de ses effets sur la situation des détenus. On se situe ici dans le prolongement direct de la jurisprudence *Marie* qui, on l'a vu, appréhendait la justiciabilité de la décision au regard de sa nature et de sa gravité(1). Cette approche permet de se placer au plus près de la réalité de l'univers carcéral, notamment dans la qualification, nécessairement délicate, des effets de la décision contestée sur la situation du détenu. La deuxième idée, qui vient corriger la nécessaire imprécision résultant de l'application de la première, consiste à retenir un

raisonnement, non plus décision par décision, mais par catégorie de décisions. Cet élément est fondamentalement novateur en ce qu'il permet une systématisation venant pallier les insuffisances d'une approche exclusivement pragmatique. C'est ce qui permet de définir une « grille », un « mode d'emploi » susceptibles d'être appliqués à chaque cas d'espèce. Ainsi, certaines catégories de décisions seront ou non considérées comme susceptibles d'être déférées au juge, eu égard à leur nature ou à l'importance de leurs effets sur la situation des détenus. Enfin, la troisième idée conduit à introduire une légère atténuation au caractère binaire de la grille ainsi définie en réservant, à l'intérieur des catégories de décisions insusceptibles de recours, le cas de celles qui mettent en cause les droits et libertés fondamentaux des détenus.

Ce dernier élément est sans doute le plus audacieux. Pour conserver au système son caractère opérationnel, il présuppose, d'une part, que l'on s'accorde sur une définition suffisamment précise de ces droits et libertés et, d'autre part, que l'on définisse strictement ce que l'on entend par l'expression « mise en cause ».

Sur le premier point, force est de constater que la notion de droits et libertés fondamentaux est désormais d'un usage extrêmement courant. Le juge des référés la manie usuellement pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Par ailleurs, le législateur a déjà utilisé cette notion dans le contexte carcéral (v. la loi n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté). Mais c'est surtout, s'agissant des droits et libertés reconnus aux détenus, au regard des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, qu'elle s'est le plus précisée. La Cour a en effet développé une jurisprudence nourrie sur les décisions relatives à la situation des détenus. Elle a ainsi très tôt estimé qu'en application de l'article 8 de la Convention, les détenus bénéficiaient d'un droit au respect de leur vie privée, ce qui implique notamment le droit au respect de la correspondance (CEDH 21 févr. 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, série A, n° 18 ; CEDH 25 mars 1983, *Silver c/ Royaume-Uni*, série A, n° 61 ; CEDH 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, série A, n° 80 ; CEDH 25 mars 1992, *Campbell c/ Royaume-Uni*, série A, n° 223). Elle a également considéré, toujours en application de l'article 8, par son arrêt *Messina c/ Italie* du 28 septembre 2000 (Rec. CEDH 2000-X ; JCP 2001. I. 291, n° 34), que le détenu, dans la limite des restrictions imposées par sa privation de liberté, devait se voir reconnaître le droit au respect de sa vie familiale. Sur le fondement de l'article 3, elle a affirmé le droit de tout détenu de ne pas subir de sévices de la part des agents de l'Etat (CEDH 6 avr. 2000, *Labita c/ Italie*, Rec. CEDH 2000-IV) ou de ses codétenus (CEDH 3 juin 2003, *Pantea c/ Roumanie*, Rec. CEDH 2003-VI). Elle contrôle également la compatibilité avec l'article 3 d'une mesure d'isolement d'un détenu ou même de son simple maintien en détention lorsque son état de santé est critique (CEDH 14 nov. 2002, *Mouisel c/ France*, Rec. CEDH 2002-IX ; AJDA 2003. 603, chron. J.-F. Flauss). Elle a également consacré, dans son arrêt *Kudla c/ Pologne* du 26 octobre 2000 (Rec. CEDH 2000-XI ; AJDA 2000. 1006, chron. J.-F. Flauss), par une interprétation constructive de l'article 3 de la Convention, ce que Frédéric Sudre estime constituer un « nouveau droit »(2), à savoir le droit de tout prisonnier à être « détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine »(3). La Commission avait également affirmé, sur le fondement de l'article 12 de la Convention, le droit dont bénéficient les détenus de se marier et d'avoir des enfants (Comm. EDH, rapp. 13 déc. 1979, *Hamer c/ Royaume-Uni* : D. et R., 24, p. 5). Ces quelques exemples sont évidemment très loin d'être exhaustifs et ne tendent qu'à donner un aperçu de l'appréhension par la Cour européenne des droits de l'homme des droits et libertés fondamentaux appliqués dans le cadre de la détention.

Notons encore que la Cour n'a eu de cesse, comme le relevait Mattias Guyomar, de « faire pénétrer la légalité procédurale de droit commun - le droit à un procès équitable posé par l'article 6-1 et le droit à un recours effectif posé par l'article 13 - dans l'ordre intérieur des prisons afin de protéger de manière effective les droits matériels des détenus ». La France avait d'ailleurs fait l'objet d'une condamnation avant l'intervention de la décision *Remli*, du fait de l'absence de recours ouvert contre les décisions de mise à l'isolement (CEDH 27 janv. 2005, *Ramirez Sanchez c/ France*, AJDA 2005. 1388, note D. Costa ; D. 2005. Jur. 1272, note J.-P. Céré). Dans ces conditions, on comprend que l'Assemblée du contentieux ne

pouvait s'abstenir, dans la « grille » qu'elle élaborait, de réserver, en toute hypothèse, la mise en cause des droits et libertés fondamentaux des détenus.

Sur ce dernier point, on ne saurait envisager, évidemment, qu'il suffise à un requérant de dénoncer l'atteinte qu'il estime avoir été portée à l'un de ces droits ou à l'une de ces libertés pour que sa requête soit considérée *ipso facto* comme susceptible d'être soumise au contrôle du juge. A l'inverse, même s'il appartiendra nécessairement au juge, pour apprécier de la recevabilité de la requête, de s'intéresser au fond du litige, il ne saurait être question de conditionner la recevabilité de la requête à l'existence d'une atteinte illégale à un droit ou une liberté. La notion de « mise en cause » prend son sens entre ces deux extrêmes, et peut sans doute être rapprochée de celle d'« ingérence » utilisée par de nombreux articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En définitive, il nous semble que l'Assemblée du contentieux est parvenue à contourner, autant qu'il était possible, les écueils qui la menaçaient en fixant des principes clairs, simples, assurant une prévisibilité suffisante à l'administration pénitentiaire mais non démunis de la flexibilité nécessaire au respect des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme.

Faisant application des critères ainsi dégagés, elle en a déduit, dans la première affaire (*Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Boussouar*, req. n° 290730, AJDA 2007. 2404), que la décision de changement d'affectation d'un détenu d'une maison centrale à une maison d'arrêt constituait bien un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. A cet égard, rappelons qu'il existe des différences substantielles entre les régimes de détention appliqués dans les établissements pour peines, dont font partie les maisons centrales, et les maisons d'arrêt. Les premiers, destinés à accueillir les condamnés définitifs, ont de ce fait vocation à proposer des activités, tant professionnelles que de loisirs, adaptées à la situation des détenus et orientées vers leur réinsertion ultérieure. L'isolement n'est en principe obligatoire que de nuit. En revanche, le régime appliqué au sein des maisons d'arrêt qui ont, quant à elles, vocation à accueillir les prévenus en attente de jugement ainsi qu'à titre exceptionnel, les personnes condamnées à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an ou encore des détenus auxquels il ne reste à subir que des peines d'une durée inférieure à un an, est celui de l'emprisonnement individuel de jour comme de nuit.

Ces différences, on le voit, entraînent incontestablement, en cas de changement d'affectation d'un établissement pour peines à une maison d'arrêt, un durcissement des conditions de détention. Cela justifie, au regard des critères dégagés, que les décisions de l'administration pénitentiaire qui y procèdent puissent être soumises au contrôle du juge.

En revanche, l'application de ces mêmes critères a logiquement conduit l'Assemblée du contentieux à estimer que les décisions d'affectation consécutives à une condamnation, les décisions de changement d'affectation d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines ou encore les décisions de changement d'affectation entre établissements de même nature, dont l'incidence sur les conditions de détention demeure en principe limitée, ne sont pas, quant à elles, sauf dans l'hypothèse où elles mettraient en cause des droits et libertés fondamentaux, susceptibles de recours.

Indiquons à ce stade qu'une question demeure plus que jamais d'actualité : quel sort sera réservé à une demande tendant à l'annulation d'une décision de refus opposée à une demande de transfert d'une maison d'arrêt à un établissement pour peines s'agissant d'un détenu ne remplissant pas les conditions posées par les textes pour le maintien en maison d'arrêt ? La question, on le sait, est malheureusement loin de constituer un cas d'école. Les chiffres sont éloquents : la population pénale s'élevait à plus de 61 000 détenus à la fin de l'année 2007, dont 30 % de prévenus et 70 % de condamnés. Or, le parc pénitentiaire offrait simultanément une capacité inférieure à 51 000 places, lesquelles étaient situées à 60 % en maisons d'arrêt. Eu égard aux critères dégagés par les décisions commentées et en dépit des limites inhérentes au raisonnement par établissement, il nous paraît difficile de considérer que de telles décisions pourraient systématiquement être rangées dans la catégorie des mesures d'ordre intérieur. Dès lors, eu égard à l'impasse dans laquelle, faute de places en nombre

suffisant en établissements pour peine, se trouve aujourd'hui le système pénitentiaire français, on peut craindre que, sur ce point précis, l'incidence des décisions commentées soit problématique pour l'administration.

La deuxième affaire à l'occasion de laquelle l'Assemblée du contentieux a également fait application des critères ainsi dégagés (*M. Planchenault*, req. n° 290420, AJDA 2007. 2404) portait pour sa part sur une décision de déclassement d'emploi. Il s'agissait en l'espèce de la décision par laquelle l'administration pénitentiaire avait privé un détenu de l'emploi d'auxiliaire de cuisine qu'il exerçait au sein de l'établissement dans lequel il était incarcéré en raison de son attitude, laquelle pourrait être qualifiée de peu coopérative. Etait contestée en l'espèce - et la distinction est importante - non une sanction prise sur le fondement de l'article D. 251-1 du code de procédure pénale mais une décision prise dans l'intérêt du service sur le fondement de l'article D. 99 de ce même code. Or, même dans cette dernière hypothèse, les effets de la mesure sur la situation du détenu s'avéraient importants, non seulement sur le plan pécuniaire mais aussi en termes de sociabilité. Par ailleurs, même sa situation administrative était susceptible d'en être affectée, la faculté pour le détenu de faire valoir ses capacités de réinsertion et de bénéficier d'une réduction de peine, voire d'une libération conditionnelle s'en trouvant amoindrie. Dès lors, l'application de la « grille de lecture » dégagée ne pouvait que conduire à soumettre ce type de décisions à la censure du juge.

Dans cette même logique, l'Assemblée du contentieux a pris soin de préciser que les décisions de refus opposées à des demandes d'emploi ou encore des décisions de classement devaient relever quant à elles, réserve faite de la mise en cause de droits et libertés fondamentaux, de l'ordre intérieur des prisons.

Cette deuxième affaire a en outre donné l'occasion à l'Assemblée du contentieux de préciser le degré du contrôle exercé par le juge. Suivant, sur ce point également, le sens des conclusions de son commissaire, elle a choisi de limiter son contrôle à celui de l'erreur manifeste d'appréciation. Il y avait certes matière à hésitation sur cette question, des arguments également pertinents plaidant dans les deux sens. En effet, il pouvait sembler justifié de privilégier un contrôle normal, dès lors qu'était bien en cause en l'espèce la violation de l'exigence légale posée par l'article D. 99 du code de procédure pénale. On aurait également pu préférer exercer un entier contrôle dans un souci de cohérence, car, s'agissant non des mesures prises dans l'intérêt du service mais des sanctions disciplinaires, il ne fait pas de doute que le plein contrôle s'imposerait, de même qu'en cas de mise en cause de droits et libertés fondamentaux.

Toutefois, à l'inverse, on ne pouvait manquer de relever que les textes applicables laissent une marge d'interprétation certaine à l'administration et que le nombre de décisions de ce type se compte potentiellement en dizaines de milliers.

Enfin, la troisième affaire de détenu portée au rôle de cette même Assemblée du contentieux (*M. Payet*, req. n° 306432, AJDA 2007. 2411) a donné au Conseil d'Etat l'occasion d'appliquer une nouvelle fois les critères dégagés par les décisions précédentes. Il s'agissait cette fois-ci d'une décision - révélée par les pièces du dossier - soumettant un détenu à des « rotations de sécurité », c'est-à-dire à des changements d'affectation fréquents d'un établissement à un autre sur décision de l'administration pénitentiaire afin de prévenir toute tentative d'évasion. Comme le relevait Claire Landais dans ses conclusions, une telle mesure ne pouvait manquer d'entraîner une aggravation sensible des conditions de vie du détenu qui en faisait l'objet, ce qui justifiait qu'elle pût être portée devant le juge.

Mots clés :
ACTE NON REGLEMENTAIRE * Mesure d'ordre intérieur * Détenu
PROCEDURE CONTENTIEUSE * Règle générale de procédure * Acte susceptible de recours
PRISON * Détenu

(1) La décision *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. Remli* mentionnait quant à elle

« l'importance des effets [de la décision] sur les conditions de détention ».

(2) Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 8e éd., p. 302 ; v. également, du même auteur, L'article 3 *bis* de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine, *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Gonathan*, Bruylant, 2004, t. II, p. 1499.

(3) V. not., pour la mise en oeuvre de ce droit, parmi de très nombreux arrêts, CEDH 6 mars 2001, *Dougoz c/ Grèce*, Rec. CEDH 2001-II ; CEDH 19 avr. 2001, *Peers c/ Grèce*, Rec. CEDH 2001-III et 15 juill. 2002, *Kalachnikov c/ Russie*, Rec. CEDH 2002-VI.

AJDA © Editions Dalloz 2011